



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, 2294 - Centro - CEP nº 64000-060 – Teresina – PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 551/2011

RECLAMANTE: MARIA DAS GRAÇAS LEITE FEITOSA

**RECLAMADO: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A/ EMBRATEL/
LIVRE**

PARECER

I – RELATÓRIO

Cuida-se de processo administrativo instaurado, nos termos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como do art. 33 e seguintes do Decreto Federal nº 2.181/97, pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão integrante do Ministério Público do Estado do Piauí, visando apurar indício de perpetração infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A.**

A Consumidora, no dia 03/07/2009, principiou reclamação, através da ficha de atendimento anexa (fls. 03). Na ocasião, informou que era titular da linha de nº 86 3225 4684 e que firmou um contrato de prestação de serviços, junto à empresa ora Reclamada. Acrescentou que aderiu a um Plano com franquia no valor de R\$50,00 (cinquenta reais), possuindo 2.000 minutos para ligações locais e 500 minutos para ligações interurbanas. Ocorre que a fatura com vencimento em 07/09/2009 foi gerada no valor de R\$250,23 (duzentos e cinquenta reais e vinte e três centavos). Logo, alegou que foi cobrada por valor exorbitante e que se sentiu enganada pela empresa. Diante disso, solicitou providências, no sentido de ter a fatura reajustada e o contrato cancelado.

Em audiência designada para a data de 27/09/2009, a requerente ratificou os termos da Inicial e acrescentou que os minutos começam a ser contabilizados a partir do momento em que a ligação é realizada e não do momento em que alguém atende a chamada. Já, o representante da empresa Demandada solicitou o reagendamento da audiência para análise do perfil de tráfego, posto que não havia reclamação quanto ao reconhecimento do número discado.

A audiência foi redesignada para a data de 25/11/2009. Neste novo encontro, o preposto do fornecedor afirmou que o Reclamante contratou o Plano Livre Pós, com franquia no valor

de R\$50,00 (cinquenta reais), **tendo direito a utilizar 2.000 minutos de ligações para qualquer fixo**. Logo, aduziu que a franquia se tratava de um comprometimento mínimo, referente a ligações para fixo. No entanto, afirmou que a Demandante realizou diversas ligações para uma linha móvel, qual seja, 86 9417 2554, ocasionando assim o excesso na cobrança.

Diante da impossibilidade de uma composição amigável, a Reclamante foi orientada a recorrer ao Judiciário para ter o seu pleito analisado. A Reclamação fora classificada como FUNDAMENTADA NÃO ATENDIDA e foi instaurado o presente Processo Administrativo. Devidamente notificado, o demandado EMBRATEL apresentou defesa administrativa, consoante a certidão às fls. 28.

Em contrapartida, a Operadora ratificou que a Consumidora contratou uma franquia de 2.000 minutos para ligações de fixo para fixo, ocasião em que a usuária realizou ligações para linhas móveis, devendo arcar com tal excesso. Ademais, argumentou que os minutos de DDD e DDI, realizados com o número da operadora, que é o “21”, possuem uma franquia flexível, observando que as ligações realizadas através de outras operadoras, ensejam em cobranças além da franquia. Nessa feita, solicitou o arquivamento deste Processo Administrativo, uma vez que o excesso na cobrança deveu-se a utilização do serviço para linha móvel, não inclusa na franquia.

Posto os fatos, passo a fundamentação.

II – DOS PRINCÍPIOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas disposições transitórias, sendo um sistema autônomo dentro do quadro Constitucional, que incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo.

A política nacional das relações consumo tem por objetivo, conforme aduz o artigo 4º da Lei nº 8.078/1990, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo.

Imbuído pelo espírito protecionista do Estado, o CDC estabelece como princípios inerentes às relações de consumo a vulnerabilidade, boa-fé objetiva, equidade e transparência.

O Código de Defesa do Consumidor, como lei principiológica, pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se normalmente em posição de

inferioridade perante o fornecedor, conforme se depreende da leitura de seu art. 4º, inciso I, *in verbis*:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. (grifos acrescentados)

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES¹:

O inciso I do art.4º reconhece: o consumidor é vulnerável.

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

Assim, outro não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

Vale ressaltar que a hipossuficiência não se confunde com o conceito de vulnerabilidade do consumidor, princípio esse previsto no art. 4º, I do Código Consumerista, que reconhece ser o consumidor a parte mais fraca da relação de consumo. Tal princípio tem como consequência jurídica a intervenção do Estado na relação de consumo para que seja mantido o equilíbrio entre as partes, de modo que o poder de uma não sufoque os direitos da outra. A vulnerabilidade é uma condição inerente ao consumidor, ou seja, todo consumidor é considerado vulnerável, a parte frágil da relação de consumo.” (TJDFT – AGI nº 20080020135496 - 4º Turma Cível – Rel. Des. Arlindo Mares – DJ. 13/05/09) (grifos inseridos)

A proteção ao consumidor decorre da constatação de ser o consumidor o elemento mais fraco da relação de consumo, por não dispor do controle sobre a produção dos produtos, sendo submetido ao poder dos detentores destes, surgindo, assim, a necessidade da criação de uma política jurídica que busque o equilíbrio entre os sujeitos envolvidos na relação consumerista.

A Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES², por sua vez, ensina que esta vulnerabilidade se perfaz em três tipos: técnica, jurídica e econômica:

Na vulnerabilidade técnica o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente engana-

¹NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

²CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 3. Ed, p. 148/149.

do quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços.

Noutro aspecto, vale discorrer sobre a boa-fé nas relações de consumo. Esta, por sua vez, é considerada como a boa conduta humana que se espera de todos nas relações sociais (art. 4º, inciso III, do CDC).

Na linha do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 422 do Código Civil estabelece que “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé*”. A boa fé diz respeito ao exame objetivo e geral da conduta do sujeito em *todas* as fases contratuais (pré-contratual, contratual e pós-contratual), *servindo, a partir de suas funções, como parâmetro de interpretação dos contratos, identificação de abuso de direitos e criação de deveres anexos*.³

É natural, nos ordenamentos jurídicos modernos, que têm a dignidade da pessoa humana como fundamento, a imposição dessa boa-fé nas relações contratuais e, sobretudo, nas relações de consumo, enquanto concretizadora de direitos fundamentais⁴.

Nesse viés, ensina o Superior Tribunal de Justiça:

O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. **A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa.** (STJ – Resp 595631/SC – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ 02.08.2004) (grifos inclusos)

Nessa esteira, percebe-se que a não apresentação do conteúdo das gravações que foram solicitadas à empresa, imprescindíveis para esgotar qualquer dúvida sobre a data de solicitação do cancelamento pelo cliente, demonstra a flagrante violação ao princípio da boa fé objetiva, haja vista que o fornecedor deixou de observar especiais deveres de conduta, e não exitou em transformar o contrato em instrumento de obtenção de vantagem financeira em detrimento do consumidor.

III – DA NÃO COMPROVAÇÃO DOS TERMOS DO CONTRATO

Segundo a doutrina, oferta é a etapa que antecede os contratos, ou seja, o conjunto de esforços, informações e práticas adotadas pelo fornecedor para que o consumidor com ele contrate.

³ BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 324.

⁴ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor - Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*, 2ª Edição, Atlas: São Paulo, 2005, p. 65

Isto decorre logicamente de sua função essencial: *apresentar uma proposta de contratação aos consumidores sugerindo o preço*, destacando qualidades dos produtos e serviços, promoções, e demais recursos atrativos que apenas os convidam para consumir.⁵

No caso em apreço, a Demandante afirmou que aderiu a uma franquia no valor de R\$50,00 (cinquenta reais), com direito a utilizar 2.000 minutos para ligações locais, que incluía fixo e móvel; e 500 minutos para ligações interurbanas. Ademais, juntou aos autos o Termo de Adesão ao contrato, às fls. 06.

Ocorre que no referido documento, a empresa não fez menção ao plano que estaria sendo aderido e sequer estabeleceu as condições de uso e preço da franquia.

A lei consumerista preceitua em seu artigo 31, características intrínsecas à oferta:

Art. 31 – A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas, e em linguagem portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Para enfatizar este dispositivo, o CDC dispôs, ainda, que:

Art. 46 – **Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo**, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. (grifo inserido)

Ora, conforme se pode verificar no Termo de Adesão às fls. 06, não é possível a identificação de qual a franquia contratada pela Cliente, qual o preço e quais as condições de uso, sendo que tais informações deveriam constar no documento assinado pelas partes, a fim de evitar dúvida sobre as condições da contratação e garantir o direito à informação ao contratante.

Com a apresentação do Termo de Adesão, a demandante está comprovando fato constitutivo do seu direito, qual seja, que não houve informação clara, precisa e ostensiva sobre os termos da contratação, portanto, não estaria obrigada as condições pós-fixadas pela empresa.

A empresa argumentou, contudo, apesar de não apresentar o contrato firmado entre as partes, que a Cliente aderiu a um plano com franquia de R\$50,00 (cinquenta reais), com direito a utilizar 2.000 minutos em ligações de fixo para fixo. Assim, o que ocasionou a cobrança em excesso fora as ligações para o móvel de nº 86 9417 2554. Acrescentou, ainda, às fls. 33/V, que a Cliente, na data de 08/06/2009, foi orientada sobre o plano que aderiu, todavia, a empresa, mais uma vez, não juntou prova de sua alegação, no caso, o conteúdo da gravação.

⁵Manual de direito do consumidor. - Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor. 2. ed., 2009, p. 81.

A fim de espantar dúvidas quanto à alegação da autora, a Operadora Embratel deveria ter apresentado a cópia do contrato assinado pelas partes, que demonstrasse quais as condições do plano contratado e a ciência da cliente sobre tais condições, ou, até mesmo, o teor da gravação, contendo a orientação sobre o a assinatura contratada, que, segundo a empresa, fora repassada pelo atendente à Demandante.

Todavia, o fornecedor não se dignou a apresentar qualquer prova capaz de comprovar as suas argumentações. Impende destacar que não se trata apenas da ausência de apresentação de provas por parte do fornecedor, eis que, além disso, conforme termo de adesão juntado pela Consumidora, as condições da franquia não foram explicitadas no documento, agredindo, assim, o direito da cliente à informação correta, clara e ostensiva. Portanto, a pífia alegação do fornecedor de que o Plano contratado pela Cliente não condiz com o relatado pela mesma, não merece prosperar.

Em suma, o que se vem de referir é que, em face da inércia da empresa fornecedora, as alegações declinadas na peça de defesa de fls. 29/32 não podem ser consideradas como mais que simples conjecturas, eis que ausente o lastro probatório idôneo a fundamentá-las. Constituindo a demonstração de culpa da reclamante fato extintivo do direito da mesma (Art. 333, II, do CPC, c/ aplicação subsidiária). A única escusa servível para a fornecedora EMBRATEL residiria em demonstrar que a Consumidora estava ciente das condições de uso e preço da franquia.

A problemática se encontra no fato de que o reclamado, em defesa, requer o arquivamento do processo administrativo em epígrafe sem anexar aos autos qualquer prova material que venha a lhe socorrer.

Não obstante as inúmeras oportunidades dadas à empresa, em homenagem aos princípios Constitucionais do contraditório e ampla defesa, para refutar as transgressões ao Código de Defesa do Consumidor a ela imputadas, não se conseguiu demonstrar a veracidade de suas alegações.

Pontofinalizando, e não tendo a EMBRATEL cumprido o ônus probatório que lhe impõe o CDC e, também, o Código Civil, a ponto de reverter o juízo ora constituído, e levando-se em conta a veracidade das alegações feitas pela Demandante, ente reconhecidamente vulnerável, resulta indubitosa a necessidade de lhe imputar a responsabilidade pela lesão experimentada pelo consumidor.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicta da existência de transgressão à Lei nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao reclamado **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A/ EMBRATEL/ LIVRE**, tendo em vista perpetração infrativa aos artigos. 6º, III; 31; 39, V e 46 da Lei nº 8.078/90.

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 16 de Setembro de 2013.

Gabriella Prado Albuquerque
Técnico Ministerial – Matrícula nº102
Assessor Jurídico
PROCON/MP/P



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, 2294 - Centro - CEP nº 64000-060 – Teresina – PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 551/2011

RECLAMANTE: MARIA DAS GRAÇAS LEITE FEITOSA

**RECLAMADO: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A/ EMBRATEL/
LIVRE**

DECISÃO

Analizando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração aos artigos 6º, III; 31; 39, V e 46 do Código de Defesa do Consumidor e perpetrada pelo fornecedor **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A/ EMBRATEL/ LIVRE**, razão pela qual acolho o parecer emitido pela M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a qual passo a dosar.

Passo, pois, a aplicar a sanção administrativa, sendo observados os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97, que dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa por infração ao Código de Defesa do Consumidor.

A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (art. 57, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11/09/90), será feito de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor.

Fixo a multa base no montante de **R\$4.000,00 (quatro mil reais)** ao fornecedor **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**

Considerando a inexistência de circunstâncias atenuantes contidas no art. 25 do Decreto 2181/97; e a existência da circunstância agravante contida no art. 26, inciso I do Decreto 2.181/97, por ser o infrator reincidente, aumento o *quantum* em $\frac{1}{2}$, convertendo-se a obrigação no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais).

Pelo exposto, em face da EMBRATEL, torno a multa fixa e definitiva no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais).

Para aplicação da pena de multa, observou-se o disposto no art. 24, I e II do Decreto 2.181/97.

Posto isso, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**, na forma legal, para recolher, à conta nº 1.588-9, agência nº 0029, operação 06, Caixa Econômica Federal, em nome do Ministério Público do Estado do Piauí, o valor da multa arbitrada, correspondente a **R\$6.000,00 (seis mil reais)**, a ser aplicada com redutor de 50% para pagamento sem recurso e no prazo deste, ou apresentar recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua notificação, na forma dos arts. 22, §3º e 24, da Lei Complementar Estadual nº 036/2004;

- Na ausência de recurso ou após o seu improvimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, a inscrição dos débitos em dívida ativa pelo PROCON Estadual, para posterior cobrança, com juros, correção monetária e os demais acréscimos legais, na forma do *caput* do artigo 55 do Decreto 2181/97;

- Após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome do infrator no cadastro de Fornecedores do PROCON Estadual, nos termos do *caput* do art. 44 da Lei 8.078/90 e inciso II do art. 58 do Decreto 2.181/97.

Teresina-PI, 16 de Setembro de 2013.

CLEANDRO ALVES DE MOURA
Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP-PI